

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : DE LA LÉGITIMITÉ DU RÈGLEMENT ALTERNATIF DES CONFLITS

Auteur(s) : Louis MARQUIS

Revue : RDUS, 1992-1993, volume 23, numéro 1

Pages : 251-265

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/13381>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13381>

Page vide laissée intentionnellement.

CHRONIQUE: RÈGLEMENT ALTERNATIF DES CONFLITS

Note préliminaire

Les méthodes alternatives de règlement des conflits sont de plus en plus jugées intéressantes tant pour les justiciables que pour le système judiciaire lui-même. Leur application ne va cependant pas sans problème, tant au niveau théorique qu'au niveau pratique. L'intérêt pour ces nouvelles méthodes suppose, en effet, la remise en question de quelques-unes des caractéristiques tenues pour essentielles dans l'état actuel de notre système judiciaire.

À l'automne 1992, la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke s'est engagée dans le débat par la tenue de trois séminaires ayant pour thème général : «Le droit en relation avec le règlement judiciaire et déjudiciarisé des conflits».

Ce forum, multidisciplinaire, regroupait des participants provenant du droit, de la sociologie et du travail social. L'approche thématique générale ne visait pas une initiation aux méthodes ou un tour d'horizon de leurs usages actuels, encore moins une formation technique à l'une ou l'autre d'entre elles. Au contraire, l'objectif poursuivi concernait les enjeux que leur extension au droit pose aujourd'hui et les diverses positions qui peuvent être prises à leur égard. Les thèmes abordés ont porté sur :

- la problématique de l'accessibilité à la justice et le développement des méthodes alternatives de règlement des conflits;
- la notion de pluralisme juridique et le développement de nouvelles voies au règlement des conflits : le cas de l'anthropologie et de la sociologie du droit;
- le règlement déjudiciarisé et les pratiques professionnelles : problématiques et perspectives d'avenir.

Les deux exposés qui suivent ne cherchent pas à faire ressortir les avantages ou les difficultés rencontrées, qui sont fréquentes dans les échanges interdisciplinaires, mais proposent plutôt d'initier le lecteur aux méthodes alternatives afin d'en faire comprendre le sens et la portée. Quoique centrés sur la question du pluralisme, ils expriment tous deux un point de vue disciplinaire particulier.

L. Marquis

DE LA LÉGITIMITÉ DU RÈGLEMENT ALTERNATIF DES CONFLITS

par Louis MARQUIS*

C'est à titre de juriste que l'auteur explique pourquoi il s'avère préférable d'analyser le phénomène du règlement alternatif des conflits sur la base du pluralisme juridique plutôt qu'en fonction du monisme juridique. Aussi, favorisant le recours à l'empirisme comme méthode de découverte de la potentialité du règlement alternatif, il expose les principales difficultés que cette méthode d'analyse soulève relativement aux juristes.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	255
A- De la légitimité du règlement alternatif des conflits	256
a- Le droit étatique : un ordre juridique perméable à d'autres ordres juridiques	256
b- Une légitimité pouvant exister même dans l'incompatibilité	261
B- L'empirisme comme méthode de découverte de la potentialité du règlement alternatif	262
CONCLUSION	265

*, Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

INTRODUCTION

Différents champs d'activité humaine (famille, travail, école, etc.) contribuent à faire de la société ce qu'elle est. Chacun s'accompagne d'un corps plus ou moins défini et perceptible de règles qui orientent les rapports entre ses membres, et s'en remet à une structure également plus ou moins définie et perceptible pour le règlement des conflits auxquels il se trouve confronté. Un des éléments à la fois visible et invisible de ces corps et de ces structures est le droit étatique. Dans certains cas, sa spécificité ressortira bien clairement, alors qu'en d'autres circonstances elle sera plus diffuse ou, encore, carrément absente¹. Les autres circonstances que nous venons d'évoquer réfèrent à ce que nous désignons comme étant le règlement alternatif des conflits, c'est-à-dire le règlement atteint autrement que par un appel direct aux normes et au processus propres au droit étatique².

Si, en face d'un ensemble social envisagé dans toute sa globalité, le règlement alternatif des conflits peut tirer une légitimité³ notamment de la fréquence avec laquelle il intervient, il n'en va pas nécessairement de même lorsqu'il est évalué en regard de la logique systémique qui caractérise le droit étatique. En effet, le système dont il est ici question demeure en bonne partie soumis, pour des raisons historiques et philosophiques, à une conception dont le caractère moniste a été justement décrit par MacDonald⁴. En bref, cette conception repose sur une équation d'identification du droit à l'État et de supériorité des normes et de la procédure du système juridique de l'État. Dès lors, le règlement alternatif, confronté à ce droit étatique qui prend des allures d'un tout autonome et indépendant de la réalité qui l'entoure, se trouve contraint à la précarité. Or, à l'heure où divers intervenants de la sphère juridique étatique manifestent leur volonté⁵ de puiser dans le phénomène du règlement alternatif

-
1. Par exemple, le conflit réglé devant un tribunal étatique permet au droit étatique, tant sur le plan normatif que procédural, de se montrer avec évidence, alors qu'il s'effacera, du moins en apparence, dans le contexte d'une discussion entre parents et enfants relative à l'heure du coucher de ces derniers.
 2. Nous avons formulé une définition très ample du règlement alternatif des conflits de façon à tirer de ce phénomène le plus d'informations possible. Elle couvre les situations dépourvues de la présence du droit étatique comme celles où son impact sur le règlement du conflit n'est qu'indirect et elle vise autant la procédure que les normes de fond suivies lors du règlement. Pour des illustrations de ce type d'intervention, voir Eisenberg, «Private Ordering Through Negotiation: Dispute-Settlement and Rule-making» (1976) 89 *Harvard Law Review* 637; Mnookin et Kornhauser, «Bargaining in the Shadow of the Law» (1979) 88 *Yale Law Journal*, 950.
 3. Le terme légitimité est entendu ici dans le sens de ce qui est raisonnable, juste.
 4. R.A. MacDonald, «Access to Justice and Law Reform» (1990) 10 *Windsor Yearb. Access Justice* 287. Aussi, R. Samek, «A Case for Social Law Reform» (1977) 55 *Can. Bar. Rev.* 409.
 5. Volonté exprimée notamment par la création, en juillet 1989, du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice par le ministère de la Justice du Québec. Le rapport de ce groupe a été rendu public en décembre 1991 sous le titre «Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice».

quelques solutions à la problématique actuelle de l'accessibilité à la justice⁶, il nous paraît de première importance, afin d'optimiser les retombées d'un tel exercice, de l'orienter fondamentalement vers une autre vision des choses, une vision qui confèrera au règlement alternatif une légitimité de principe non plus seulement socialement, mais également vis-à-vis du droit étatique. Les prochaines lignes veulent d'abord esquisser comment, par l'entremise de deux idées articulées à partir de la théorie du pluralisme juridique, il s'avère possible de prétendre au bien-fondé d'une telle légitimité (A). Ensuite, nous exposerons la nécessité de faire des recherches empiriques pour découvrir la potentialité du règlement alternatif (B). Enfin, nous ne manquerons pas de souligner, à travers ces propos, quelques difficultés idéologiques et méthodologiques que cette question soulève chez les juristes.

A- De la légitimité du règlement alternatif des conflits

a- Le droit étatique : un ordre juridique perméable à d'autres ordres juridiques

La première étape vers la reconnaissance d'une légitimité au règlement alternatif des conflits consiste à délaisser l'idéologie moniste au profit d'une conception dans laquelle, d'une part, l'État n'apparaît plus comme le seul agent de création du droit (i) et où, d'autre part, le droit d'origine étatique demeure en tout temps ouvert aux influences extérieures de diverses provenances (ii).

En soi, cette idée rejoint des considérations propres à la théorie du pluralisme juridique⁷. Celle-ci, à la base, présume qu'il existe une multiplicité d'ordres juridiques au sein de toute société⁸. Le qualificatif «juridique» n'est plus entendu dans son sens second de relatif au droit étatique mais plutôt dans sa signification première de relatif à la justice. Cette théorie repousse donc l'idée d'un centralisme juridique dont l'acteur principal est l'État. Au contraire, elle suppose que ces divers ordres juridiques sont interdépendants et animés par un phénomène d'inter-normativité qui se manifeste de toutes les façons⁹. Ainsi, les champs d'activité humaine auxquels nous référerions en introduction constitueraient d'autant d'agents de production d'une normativité juridique qui

6. Nous parlons ici d'accessibilité à la justice au sens large, sans référence exclusive à la portion de la justice administrée par l'État.

7. Les lignes qui suivent sont inspirées de N. Rouland, *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991 aux pp. 120-169. Pour quelques études moins récentes, mais fort instructives, voir S.F. Moore, «The Semi-Autonomous Social Field, an Appropriate Subject of Legal Study» (1973) 7 *Law and Society Review*; J. Griffiths, «What is Legal Pluralism» (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1.

8. S. Merry, «Legal Pluralism» (1989) 22 *Law and Society Review* 869.

9. G. Teubner, «Rethinking Legal Pluralism» (1992) 13 *Cardozo Law Review* 1443; J. Carbonnier, «Les phénomènes de l'internormativité» (1977) *Europ. Yearb. on Law and Socio* 42.

viendrait agir sur le droit créé par l'État¹⁰. L'ordre juridique étatique ne serait donc pas le seul à exister et son contenu substantiel serait constamment influencé par les autres ordres environnants. De ces prémisses, on conclura que la détermination des sources et du rôle joué par un ordre juridique donné nécessite son décloisonnement et l'examen de ses réactions en rapport avec les normes en vigueur dans les cadres juridiques voisins. En effet, ces normes ou données, qui sont à la source de la dynamique d'inter-normativité, feront ressortir les limites propres à chaque ordre juridique, de par le contrôle réciproque qu'elles exercent sur l'amplitude de chacun. L'État agira sur les ordres juridiques environnants, en les tolérant, les encourageant ou les combattant et inversement, ces derniers détermineront jusqu'où l'État peut aller¹¹. Ultimement, on se retrouve avec une définition fonctionnelle du droit : il serait ce que tous ou certains des groupes d'une société « considèrent comme indispensable à sa cohérence et à sa reproduction »¹².

Avant d'aller plus loin, il importe de réaliser que nous n'en sommes, avec la démonstration synthétique qui précède, qu'à l'étape de conceptualisation des choses et qu'il n'y a pas lieu de rester à ce niveau pour fonder la justesse de la première idée que nous avons avancée (a), avec comme modèle de référence le pluralisme juridique, par rapport aux conséquences résultant de l'application du monisme juridique. En effet, théorie pour théorie, pluralisme et monisme relèvent d'une construction de l'esprit et, sur cette base, toutes deux sont probablement défendables, tant elles reposent sur une certaine logique interne. En d'autres mots, s'il y a avantage à mettre de côté le monisme au profit du pluralisme parce que ce dernier traduit plus exactement la nature du monde qui nous entoure tout en procurant au règlement alternatif la légitimité dont il a besoin pour que les juristes, en particulier, s'en inspirent pleinement, il faudra justifier cette prise de position autrement qu'à partir de données artificielles, c'est-à-dire plutôt en fonction de celles qui appartiennent à une réalité sociale observable. En l'occurrence, il s'avère possible de puiser cette indispensable source de concret, d'effectif, à deux endroits différents, selon que l'on envisage la première ou la seconde branche de l'idée formulée en a).

Quant à la première branche, qui postule que l'État ne constitue pas l'unique agent créateur de droit (i), il apparaît opportun de se tourner vers l'anthropologie juridique de la modernité développée par N. Rouland¹³. La vision de ce dernier se veut le fruit de réflexions et d'expérimentations destinées à mieux comprendre les sociétés actuelles à partir du vécu des sociétés traditionnelles. Réduite à ses présupposés les plus immédiatement applicables

10. P. Fitzpatrick, «Law and Societies» (1984) 22 *Osgoode Hall L.J.* 115.

11. P. Amserek, «Le droit dans les esprits» dans P. Amserek et C. Grzegorzczuk, *Controverses autour de l'ontologie du droit*, P.U.F., 1989.

12. N. Rouland, *supra*, note 7, à la p. 138.

13. *Supra*, note 7, p. 77-119.

à notre exposé, elle s'articule autour d'une relativisation du mérite de l'État, sous-jacent au monisme juridique, en tant que meilleur rempart contre la violence ou, agent pacificateur des rapports sociaux. Rouland a d'abord démontré comment les sociétés modernes échappaient à l'emprise de la réalité en faisant de la vengeance sauvage un trait dominant des sociétés traditionnelles. Cette vengeance existait, il est vrai, mais seulement sur une base exceptionnelle. En fait, la vengeance seule n'était qu'une modalité du système vindicatif dont le dénouement se trouvait dans la réconciliation des parties opposées. Mais, plus important encore, il a remis en cause la théorie évolutionniste en vertu de laquelle la vengeance constituait une caractéristique fondamentale des sociétés traditionnelles, qui ne réussirent à s'en libérer que par l'octroi d'un monopole de la force publique entre les mains de l'État. Au contraire, le scientifique s'estime incapable d'établir une corrélation automatique entre la centralisation et la complexification politique des sociétés modernes et le désagrègement du système vindicatif, relation qui serait à l'origine de la paix actuelle, dont on connaît pertinemment le caractère inachevé. Les facteurs explicatifs de la paix tiendraient davantage à l'organisation familiale et socio-économique à laquelle, de toute évidence, contribue l'État, sans pour autant en être le seul maître d'oeuvre. D'autres forces, produites par des cellules sociales plus ou moins bien définies et agissant de façon plus ou moins coordonnée, jouent également un rôle certain en ce sens. D'où l'idée de voir dans ces cellules sociales autant d'ordres juridiques, dont le nombre et les rapports amènent à conclure à l'existence d'un pluralisme juridique.

L'analyse de Rouland s'auto-suffit. Mais, dans le contexte actuel, il lui manque peut-être un élément pour convaincre le juriste. En effet, ce dernier, habitué à côtoyer un droit étatique teinté d'autonomie, de rationalité et d'universalité et dont la portion légiférée a connu un développement accéléré ces récentes années, pourrait être tout naturellement tenté de voir dans ces caractéristiques formelles et cette force d'attraction de l'ordre juridique étatique le signe que les sociétés modernes sont essentiellement monolithiques. Pour refouler cette tentation, il nous faut dire au juriste, inspiré de Rouland, qu'au-delà des apparences projetées par le système de droit de l'État, se dissimule une réalité sociale, à la fois plurale et multiforme, car remplie de revendications et de rapports aussi divers les uns que les autres.

Pour appuyer concrètement la seconde branche de l'idée de base de cette sous-section, relative à la perméabilité du droit étatique (ii), il est intéressant de constater que l'on peut s'en remettre à l'évolution récente, dans le contexte de la société québécoise, d'un domaine qui participe du mouvement de règlement alternatif des conflits, soit l'arbitrage conventionnel¹⁴. Au début des années

14. Pour de plus amples détails sur cette évolution, voir L. Marquis, «Le droit québécois et le droit français de l'arbitrage conventionnel» dans H.P. Glenn, dir., *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Yvon Blais, 1993, p. 447, aux pp. 458 à

soixante, le visage juridique de l'arbitrage conventionnel était celui d'une institution sans issue vraisemblable d'épanouissement, résultat d'une mentalité judiciaire réfractaire à ce mode de règlement. Cependant, de la transformation progressive de la société québécoise, consécutive à la Révolution tranquille, émergèrent des conditions nouvelles qui mirent en relief l'état de sous-développement du droit de l'arbitrage conventionnel et qui provoquèrent son renouvellement. Ainsi, sur le plan international, le Québec n'avait établi, jusqu'à cette époque, qu'un nombre restreint de liens d'affaires avec d'autres pays et la mobilité de sa population s'avérait relativement faible. Une exception existait à cet égard, celle des États-Unis. L'étroite relation entretenue par le Québec avec ce partenaire commercial avait permis aux intéressés de s'adapter à l'absence de juridiction internationale de droit privé et à l'inadéquation des régimes respectifs de droit interne à la spécificité du commerce trans-frontalier, facteurs reliés de près à l'essor de l'arbitrage ailleurs dans le monde. Cependant, l'intensification et la diversification de l'activité économique internationale du Québec amenèrent le législateur québécois à intervenir de façon à doter l'arbitrage conventionnel d'un régime qui le rende apte à répondre aux besoins et exigences de l'heure¹⁵. En l'occurrence, donc, le droit étatique, loin d'évoluer en vase clos, réagissait à son environnement dans le contexte de son élaboration par le législateur.

Par contre, la perméabilité du droit étatique ne s'arrête pas là. Celle-ci existe aussi dans le cadre de son application par les tribunaux. Poursuivant notre raisonnement en conservant l'exemple de l'arbitrage conventionnel, il convient d'ajouter que la réforme législative de celui-ci, réalisée en 1986, s'articulait autour de trois principes¹⁶ : reconnaissance des dimensions contractuelle et juridictionnelle de l'arbitrage, collaboration étendue entre les juridictions arbitrale et étatique, et simplification du système d'homologation et d'exécution des sentences arbitrales. Plus spécifiquement, l'un des faits marquants de la réforme, quant au fondement conventionnel de l'arbitrage, provint de l'insertion de la convention d'arbitrage dans la catégorie des contrats nommés du Code civil. La convention d'arbitrage sortait, par conséquent, de la catégorie des matières d'exception dans laquelle le droit antérieur l'avait placée et elle imposait à l'interprète une lecture large et libérale de son contenu. Dans un arrêt récent, rendu dans l'affaire *Condominiums Mont St-Sauveur c. Constructions Serge Sauvé Ltée*¹⁷, la Cour d'appel a référé à ce qui précède pour justifier le fait que l'arbitrage ne soit plus considéré au titre d'une dérogation au droit commun, mais là ne résidait pas la totalité de sa motivation. Comme argument final, elle s'autorisa «d'un courant social identifié»¹⁸ d'ouverture envers l'arbitrage et le

467.15. *Id.*, p. 468 (et les références indiquées aux notes 123 et 124).16. *Id.*, pp. 470-475.

17. [1990] R.J.Q. 2783 (C.A.).

18. *Id.*, p. 2786 (juge Monet).

règlement alternatif. C'est dire comment le droit étatique peut, dans son application, interagir avec les mouvements sociaux.

Résumons la présente partie par un constat. L'État ne détient pas le monopole de la création du droit. Il partage ce rôle avec d'autres entités, qualifiées d'ordres juridiques dans une conception pluraliste du droit. Dans la mouvance sociale, l'ordre juridique étatique se transforme en fonction des forces en présence dans les ordres juridiques environnants, soumis au règlement alternatif des conflits, car il leur est perméable. Dès lors, le règlement alternatif, en tant que facteur d'évolution du droit étatique, acquiert très certainement une légitimité de principe à son égard.

b- Une légitimité pouvant exister même dans l'incompatibilité

La conclusion qui précède peut rapidement devenir embarrassante du moment que l'on constate que relativement à une situation donnée, l'action du règlement alternatif entraîne un résultat différent de celui découlant de l'application de la norme juridique étatique pertinente dans les circonstances. Il ne faut pas se méprendre sur la fréquence de telles situations. Celles-ci sont nombreuses et leur degré d'incompatibilité avec le droit étatique est variable. Au plus haut degré, la question à se poser est la suivante : le passage d'un fait social du statut de légal à celui d'illégal lui retire-t-il nécessairement sa légitimité? En d'autres mots, le règlement alternatif qui s'avère incompatible ou qui déroge au droit étatique, impératif ou pas, est-il automatiquement illégitime? Pour répondre adéquatement à l'interrogation, il faut d'abord reconstituer la provenance de l'illégalité. Sous un angle pluraliste¹⁹, le point de départ sera d'envisager que la relation entre le droit étatique et la société s'insère à l'intérieur d'un mouvement d'interaction auquel participe plusieurs ordres juridiques. Produit de leurs actions réciproques respectives, une dynamique liera ces ordres juridiques : une uniformité jamais autrement que partielle du contenu de chacun en résultera. C'est dire que la norme élaborée par l'État sera toujours susceptible d'être interprétée diversement, dépendamment de l'ordre juridique d'où se place l'interprète et, en conséquence, de motiver chez lui telle ou telle pratique. L'idée de motivation permet, ici, de rejoindre la vision sociologique de Weber sur le droit étatique, qui consiste à le voir comme «un complexe de motifs agissant sur l'activité réelle de l'homme»²⁰.

Donc, qu'arrive-t-il de la légitimité d'une action ou d'une pratique dérivée du règlement alternatif lorsqu'elle est incompatible avec la norme juridique étatique? Dans une optique moniste du droit, où la dérogation à la loi

19. N. Luhmann, «Operational Closure and Structural Coupling : The Differenciation of the Legal System» (1992) 13 *Cardozo Law Rev.* 1419; B. de Sousa Santos, «On Modes of Production of Law and Social Power» (1985) 13 *Int. J. Soc. L.* 299.

20. Max WEBER, *Économie et société*, Paris, Plon, 1971, p. 321.

est considérée comme un phénomène pathologique, elle serait battue en brèche : ici, l'illégalité implique l'illégitimité. Une telle légitimité pourra toutefois se maintenir selon que l'on envisage les choses à partir du prisme du pluralisme juridique, en raison de la dimension adaptative que cette théorie confère à la notion d'infraction, indépendamment de la nature de la norme concernée. Ici, l'illégalité peut laisser place à la légitimité dans la mesure où elle permet à la norme, par exemple celle d'origine étatique, de s'harmoniser avec le milieu²¹. De fait, pour peu qu'une attention soit portée à la réalité sociale actuelle, celle-ci montrera que le droit produit par l'État tire une partie de ses transformations de phénomènes qui, dans le temps, peuvent avoir existé sous un couvert d'illégalité²².

B- L'empirisme comme méthode de découverte de la potentialité du règlement alternatif

Dès lors que la légitimité du règlement alternatif est acquise, il importe de ne pas se laisser emporter par elle, au risque d'en faire un dogme qui, à long terme, desservirait la cause de la justice. Plutôt, il faut utiliser cette donnée comme source d'éclairage afin de découvrir la juste interaction qui prévaut et devrait prévaloir entre le droit étatique et le restant du corps normatif social quant à la régulation des rapports entre les membres de la société et au règlement des conflits. Une partie de cette découverte peut probablement provenir d'études, réalisées par des juristes, de type essentiellement traditionnel, c'est-à-dire inspirées d'une démarche fondée sur une conception positiviste du droit étatique ou, encore, à partir de modèles de référence politiques, économiques et autres mais tout de même articulées principalement autour de l'expérience personnelle de leur auteur et des valeurs et opinions qui sont les siennes. L'utilité d'analyses du genre est incontestable, en raison de l'organisation des idées, fussent-elles relativement abstraites, qu'elles assurent. Les acteurs du monde juridique étatique, faut-il le rappeler, sont constamment en quête de raisonnements pour appuyer leurs dires et peuvent donc trouver là ce dont ils ont besoin. Cependant, ces études, dans une perspective de changement comme celle qui s'anime actuellement autour du règlement alternatif, connaîtront leurs limites dans l'absence de référence empirique qui les caractérise²³.

-
21. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, de favoriser ou d'encourager la commission d'infractions à la loi, mais simplement de promouvoir une interprétation de l'illégalité qui soit de nature à laisser voir, le cas échéant, la légitimité de la situation ou du geste dont il s'agit.
 22. C'est dire que ces phénomènes ont acquis une légitimité, à un moment donné dans le temps, même s'ils demeuraient par ailleurs illégaux.
 23. Pour un exemple d'analyse de ce type, voir L. Mader, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, Lausanne, 1985; J.-L. Bergel, «Informatique et légistique» D.1987.Chron. 171; *La science de la législation*, Travaux du Centre de philosophie du droit de Paris II, P.U.F., 1988.

Étayons ces remarques d'une brève illustration, applicable au thème sous étude. On a souvent l'impression, en écoutant le discours de ceux qui réclament l'intervention de l'État dans différents secteurs d'activités ou qui en appellent aux tribunaux pour des problèmes des plus variés, qu'ils s'attendent à ce que le droit étatique satisfasse à lui seul leurs revendications. Le droit étatique est pour eux, consciemment ou inconsciemment, une fin en soi. Pourtant, les propos que nous avons tenus jusqu'ici nous amène à penser qu'au contraire, la consécration d'une norme par le système juridique étatique ne représente qu'une étape dans ce qu'il convient de qualifier de recherche incessante de la justice. Nous plaçant au niveau des tribunaux, il faut dans un premier temps reprendre l'analyse de Bourdieu, pour qui:

«le champ judiciaire est l'espace social organisé dans et par lequel s'opère la transmutation d'un conflit direct entre parties directement intéressées en débat juridiquement réglé entre professionnels agissant par procuration et ayant en commun de connaître et de reconnaître la règle du jeu juridique»²⁴,

et y ajouter ce qui suit. Du moment que la partie du jeu juridique étatique est terminée, son issue se trouve immédiatement projetée au sein de l'espace social et, en conséquence, sujette au mouvement d'internormativité qui sous-tend ce dernier. Les effets espérés du droit étatique ne peuvent jamais découler que de lui seul : ils demeurent, en toutes circonstances, dépendants de la convergence en sa faveur des conditions sociales. C'est dire qu'une éducation à cette réalité serait susceptible de favoriser le développement d'une certaine maturité individuelle et collective face à ce que l'on peut s'attendre du droit étatique et de faire comprendre pourquoi «la phrase banale, que les règles de droit sont faites pour s'appliquer, quoiqu'elle ait l'air d'un truisme, n'est pas une vérité»²⁵. Ce qui vient d'être dit ressemble au genre d'analyses que nous évoquions il y a un instant : des commentaires qui peuvent inspirer l'esprit, être tenus pour avérés par l'interprète, mais qui en aucun temps suffiront à expliquer précisément les raisons qui ont rendu le droit étatique efficace et efficient dans un cas et pas dans l'autre. Il devient alors nécessaire d'aller plus loin que la simple constatation, afin d'interroger directement les pratiques. Cela revient à dire, en l'occurrence, de procéder à l'évaluation de la formation et de la mise en oeuvre des normes afin d'identifier la place actuelle et potentielle, avec les adaptations requises, du règlement alternatif des conflits.

24. P. Bourdieu, «La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique» (1986) 64 *Actes de la recherche en sciences sociales* 3, à la p. 10.

25. J. Carbonnier, *Flexible droit*, 6^e édition, Paris, L.G.D.J., 1988, p. 136.

Défi passionnant, il n'en est pas moins un de taille. D'abord pour le juriste, car l'observation empirique n'appartient pas à sa culture générale²⁶. Les difficultés inhérentes à ce procédé scientifique sont donc accentuées à son égard vu sa méconnaissance et son inhabileté vis-à-vis de la méthode. Pour celui-ci, accéder aux terrains, réaliser des observations significatives et interpréter le résultat de ces enquêtes constituent autant de repoussoirs à l'analyse empirique parce que synonymes d'inconnu. La maîtrise de ces actions est pourtant fondamentale car c'est par son entremise que la reconstruction des trajectoires d'informations qui orientent le comportement s'avère possible. Autrement, le juriste risque d'être aveuglé par la force symbolique associée au droit étatique, laquelle provient de ses dimensions universelle, logique et formelle. Ceci ne signifie pas que cette force n'existe pas. Au contraire, elle est facilement. Mais il est naturel que celui qui se trouve au coeur de ce champ d'activités risque de lui prêter davantage de vertus qu'elle n'en a vraiment dans les faits. Le défi est également d'importance pour l'observateur en général. La difficulté réside ici dans le fait que la compréhension des mécanismes de règlement des conflits requiert préalablement une identification du cadre d'action institué par les différentes formes et natures de normativité existantes. Or, la réalisation de cette opération dépend toujours directement du sens et des fonctions attribués à la normativité étudiée, soit deux éléments dont la «teneur indéçise»²⁷, du moins pour le droit étatique, n'est pas sans impliquer un souci particulier de minutie et de précision de la part de l'observateur dans la préparation de ses enquêtes.

Pourrait-on voir, dans les deux difficultés reliées à ce défi, un motif à la création d'une interdisciplinarité associant juristes et autres humanistes intéressés à tirer du phénomène du règlement alternatif les enseignements propres à rendre la justice plus accessible? Nul doute qu'une telle collaboration présente un grand intérêt. Cependant, sa faisabilité ne sera réelle qu'à la condition que chacun montre, à l'égard de l'autre, une ouverture d'esprit, de l'humilité quant à la plénitude de son savoir scientifique, et soit soucieux d'accepter, tel que l'a formulé Dechamps, «le regard de l'autre comme interrogation critique dont l'existence assure le développement scientifique de la pensée et non un quelconque désenchantement perturbateur, si ce n'est précisément perturbateur des croyances et des illusions»²⁸.

26. C'est encore Carbonnier qui disait : «On ne s'interroge pas sur l'utilité du droit. Puisqu'il a l'air d'avoir toujours existé, on présume qu'il rend des services», *Sociologie juridique*, Paris, A. Colin, 1972, p. 252.

27. Expression tirée du titre d'un article de P. Amslek, «La teneur indéçise du droit» (1992) 26 *R.J. Thémis* 1.

28. I. Dechamps, «Fait et subjectivité. Réflexions sur la possibilité d'une interdisciplinarité droit - sciences humaines» (1992) 3 *Recherches sociologiques* 23.

CONCLUSION

L'état d'esprit dans lequel l'être humain envisage son environnement influe directement sur les perceptions qu'il entretient à son égard. En effet, l'attitude oriente la réflexion et, par conséquent, les actions qui en découlent. C'est la raison pour laquelle reconnaître une légitimité de principe au règlement alternatif des conflits vis-à-vis le droit étatique représente une étape d'un caractère fondamental pour les juristes intéressés à puiser là quelques solutions à la problématique actuelle d'accessibilité à la justice. Autrement, c'est-à-dire en interprétant le tout restrictivement, alors que de toutes façons il n'y a pas lieu de le faire, «l'optimisation des retombées» à laquelle nous faisons allusion en introduction ne saurait être atteinte.

Adopter cette conception du règlement alternatif ne va pas de soi pour le juriste. Nous l'avons évoqué, des considérations historiques et philosophiques confèrent au monisme juridique une capacité d'influence sur la mentalité juridique étatique encore bien tangible. Comme l'a observé Bourdieu,

«le corps des juristes a d'autant moins de mal à se convaincre que le droit trouve son fondement en lui-même (...) que la communis opinio doctorum qui s'enracine dans la cohésion sociale du corps des interprètes tend à conférer les apparences d'un fondement transcendantal aux formes historiques de la raison juridique et à la croyance dans la vision ordonnée de l'ordre social qu'elles produisent»²⁹.

Reste qu'il est de mise d'afficher un optimisme certain quant à un changement sur ce plan. Ici et là, et même à l'intérieur du système juridique étatique, on réclame des futurs professionnels de ce système qu'ils disposent d'une maturité et d'une culture qui les rendent aptes à traduire avec encore plus de justesse intellectuelle les enjeux et conflits sociaux sur ce terrain³⁰. C'est là un signe univoque d'une prise de conscience de l'idée voulant que l'ordre juridique étatique côtoie et soit perméable à d'autres ordres juridiques.

Aussi, cette mission d'éducation permettra-t-elle aux juristes d'envisager plus aisément, dans une optique de légitimité, le règlement alternatif des conflits, que tout ce dossier évitera la rhétorique et la dramatisation. À ce sujet, il faut avouer que le droit étatique a souvent été pris à partie ces dernières années, avec insuffisamment de nuances. On a, par exemple, trop insisté sur le seul développement quantitatif de la masse législative et réglementaire, sous-estimant «sa coïncidence avec la dissolution proprement juridique des règles,

29. *Supra*, note 23, p. 5.

30. Voir Honorable A. Lamer, Entrevue télé-diffusée avec M^{me} Denise Bombardier, Émission du 12 mars 1993 de «Raison Passion», Société Radio-Canada.

qui ne font souvent qu'entériner des normes définies et imposées par d'autres disciplines (...) Malgré les apparences, la norme juridique perd donc du terrain, parce que le droit lui-même est concurrencé par d'autres modes de régulation sociale, par d'autres techniques de gestion de la population, plus efficaces et plus opérationnelles»³¹.

Enfin, une résistance instinctive du juriste à la légitimité du règlement alternatif est normale car le monisme juridique offre ceci de confortant qu'il place son savoir au-dessus des autres savoirs, alors qu'une approche pluraliste lui fait perdre cette supériorité hiérarchique au profit d'une appartenance à un ensemble de savoirs. Mais la résistance ne saurait tenir, du moment qu'on réalisera comment le rayon d'action du juriste est infiniment plus large au sein d'une communauté de savoirs qu'en lieu et place d'un savoir unique et fermé.

Pour tout, la lucidité s'impose donc, question de rapprocher maximale-ment l'idéal de justice des frontières de la société d'aujourd'hui. Une lucidité dont sont empreintes certaines analyses actuelles³², ce qui laisse la porte ouverte à un univers rempli d'imagination et de créativité, véritables conditions du progrès.

31. D. Lochak, «Présentation», *Les usages sociaux du droit*, Paris, P.U.F., 1989, p. 5.

32. R.A. Macdonald, «Theses on Access to Justice» (1992) 7 *Windsor Yearb. Access Justice* 23; J.-G. Belley, «L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique», *Sociologie et Sociétés*, XVIII, 1, 1986, p. 11-32.